İSPANYA'DA OLAĞANÜSTÜ HAL DÖNEMLERİNİN İNSAN HAKLARININ KISITLANMASI BAKIMINDAN GÜNCEL GELİŞMELER DOĞRULTUSUNDA DEĞERLENDİRİLMESİ[*]

Dr. Anıl Güven YÜKSEL[**]

ÖZET

Bu çalışma İspanyol anayasal sistemi içerisinde yer verilen çeşitli olağanüstü hal görünümlerini insan haklarının kısıtlanmasına ilişkin önlemler bakımından değerlendirmeyi amaçlamaktadır. Krizleri demokratik yollarla aşma yönünde geçici istisnai rejimlere işaret eden olağanüstü haller, özellikle içinde bulunduğumuz küresel pandeminin yönetimi bakımından güncel bir tartışma konusu haline gelmiştir. Bu anlamda sağlık, iç güvenlik ve savaş gibi büyük sorunları ayrı başlıklar altında birbirinden farklı olağanüstü hal usulleri olarak ele alan İspanyol sistemi, önerilen farklı düzeydeki uygulamalar sebebiyle incelemeye değer görülmüştür. Bu doğrultuda öncelikle olağanüstü hal kavramı genel hatları ve tarihsel anlamıyla ortaya konulmuş; bu dönemlerde tehdidin giderilmesi için uygulanan hak kısıtlamalarına ilişkin makul ölçütler anlatılmıştır. Devamında, İspanyol hukuk siteminde olağanüstü hal rejiminin yerinin daha iyi kavranabilmesi adına İspanyol Anayasası (1978) ile olağanüstü yönetim usullerini düzenleyen organik yasa (LOEAES) ayrı ayrı incelenmiş; farklı koşullarda ortaya çıkan *alarm hali (estado de alarma)*, *istisna hali (estado de excepción)* ve *kuşatma hali (estado de sitio)* kendilerine özgü içerikleri ve usule ilişkin güvenceler dikkate alınarak analiz edilmiştir. Sonuç itibariyle İspanyol sistemi kriz dönemlerine verdiği çeşitli cevapların etkinliği yönünden değerlendirilmiş; özellikle kamu sağlığı ve uluslararası toplum söz konusu olduğunda gündeme getirilecek belirli ve ayrı bir olağanüstü hal kategorisinin olağanüstü hallerin demokratik yönetimi ve insan haklarına kötü niyetli müdahalelerin engellenmesi bakımından işlevselliği ortaya konulmuştur.

Anahtar kelimeler: İstisna Hali, İnsan Haklarının Kısıtlanması, İspanyol Anayasası, Olağanüstü Hal, Orantılılık.

---

[*] DOI: 10.33432/ybuhukuk.1104477– Geliş Tarihi: 16.04.2022 – Kabul Tarihi: 23.07.2022.

[**] Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, agyuksel@ybu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-0408-8199.

THE EVALUATION OF EMERGENCIES IN SPAIN IN ACCORDANCE WITH THE RESTRICTION OF HUMAN RIGHTS THROUGH CURRENT DEVELOPMENTS

ABSTRACT

This study aims to evaluate various states of emergency in the Spanish constitutional system in terms of measures to restrict human rights. The states of emergency, which point to temporary exceptional regimes to overcome the crises through democratic means, have become a topic of discussion, especially in terms of the management of the current global pandemic. In this sense, the Spanish system, which handles major problems such as health, internal security and war as different states of emergency under separate headings, was deemed worthy of examination due to the different levels of practice proposed. In this direction, first of all, the concept of the state of emergency has been put forward in its general lines and historical meaning; reasonable criteria regarding the rights restrictions applied in these periods to eliminate the threat are explained. Subsequently, the Spanish Constitution (1978) and the organic law regulating the states of emergency (LOEAES) were analyzed separately, in order to better understand the place of the emergencies in the Spanish legal system; the *state of alarm (estado de alarma), state of exception (estado de excepción) and state of siege (estado de sitio),* which occur in different conditions, are analyzed taking into account their specific content and procedural safeguards. As a result, the Spanish system has been evaluated in terms of effectiveness of various responses to crisis periods; the functionality of a specific and separate category of state of emergency to be brought to the agenda, especially when it comes to public health and the international community, has been demonstrated in terms of the democratic management of states of emergency and the prevention of malicious interventions in human rights.

Keywords: Exception, Proportionality, Restriction of Human Rights, Spanish Constitution, State Of Emergency.

GİRİŞ

Anayasa, hukuk devleti, insan hakları gibi kimi temel kavramların günümüz modern devlet sistemleri içerisinde, hem teorik tartışmaların yoğunluğu hem de ortaya çıkışlarından bugüne değin süregelen uygulamaların etkisiyle belirli bir olgunluk kazandığı söylenebilir. Kavramların artık belirginleşen içerikleri, bir yandan onları tanımlarken değinmenin zorunlu olduğu kimi yeni kurumlar üretmişken, diğer yandan bu temel adlandırmaların da zorunlu olarak birbiriyle bağlantılı ele alınması gerektiğini açıklıkla ortaya koymuştur. Bu durumda hukukun kendisine verilen değere ilişkin tartışmalara girmeksizin söylenebilir ki, hukuk ile ilintili çalışmalar, hukuki kurumların gerçek anlamıyla güvenceler tesis edip etmediğini test ederken, sonuç itibariyle varılacak nokta çok sıra dışı da olsa belirli bazı yollardan geçmek zorundadır. Birey ile devlet arasındaki sürekli gerilimin temel taşlarından biri olarak insan haklarına yönelmiş çalışmalara özel olarak bakıldığında ise, anlamlı bir yığın içerisinde modern anayasacılık, hukuk devleti, özgürlük vb. ortak noktaların şüpheye mahal vermeksizin belireceğini söylemek mümkündür.

İnsan ve toplum yaşamını huzur içinde sürdürülemez hale getiren çatışmalardan azade bir sistemin esas belirleyicisi olduğunda etkin bir uzlaşı sağlanan "insan hakları", bir yandan akademik popülerliğini sürdürürken diğer yandan kendi direncinin sınandığı tarihsel gelişmelere cevap verebilecek yeni tartışmalara konu edilmektedir. Bu sınanma halinin bizzat kendisi elbette yeni değildir. Aksine neredeyse tüm modern sistemler devletin temel teşkilatından farklı olarak insan haklarını da kapsayan şekilde genişleyen anayasa metinlerinde, kendi akıbetleri açısından zaruri sayılan güvenlik - özgürlük dengesi için bir takım öngörülerde bulunmuş; hak ve özgürlüklerin kısıtlanması bakımından ilkeler ve koşullar belirlemiştir. Kısıtlamalara temel oluşturan kaynaklardan biri olarak olağanüstü hal ise, bahsedilen ilkelerin nispeten belirsizleştiği özel bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir hukuk sistemi içerisindeki yerinden denetlenmesine kadar çok sayıda ve yoğun tartışmalara konu olmakla birlikte, olağan hallerin sürekliliğine bahşedebileceğimiz kavramsal ve içeriğe dönük olgunluğun, olağanüstü hal yönünden aynı ölçüde söz konusu olamadığını söylemek gerekir. Bunun ilk nedeni, bahsedilen istisnai doğası ise, bir diğeri de kendisini mümkün kılan koşulların birbirinden son

derece farklı biçimlerde gelişebilme potansiyelidir. Bu şartlarda, bir öncekine hiç benzemeyen sebeplerle başvurulabilen olağanüstü yönetim rejimi, bilinmedik sürpriz uygulamalara mahal verebilecek; insan hakları hukuku ise uzun bir süre bu uygulamalara cevap üretmeye çabalayacaktır. Modern anayasaların, genellikle, bu zaman kaybına yönelik önlemler de içerdiğini söylemek gerekir. İşte bu çalışma da, bütün Dünyayı etkisi altına alan bir küresel sağlık krizinin aşılması için başvurulması olası yollardan biri olarak tartışmalara konu edilen olağanüstü hal rejimleri için, evrensel anlamda gerekliliklerin bir yansıması olan anayasal önlemler bakımından başka sistemlerle de karşılaştırılmayı mümkün kılacak bir uygulama örneği sunmayı amaçlamaktadır. Bu kapsamda, Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler sistemleri içerisinde küresel salgının yönetimi ve halk sağlığının korunması bakımından uluslararası yükümlülüklere sahip İspanya'nın olağandan farklı bir sisteme hangi sebeplerle ihtiyaç duyduğu, bu gerekliliklerin hangi anayasal ve yasal temellerden kaynak aldığı ve bu uygulamada hak ve özgürlüklerin nasıl kısıtlandığı incelenecektir. Böylelikle, esasen insan hak ve özgürlüklerinin kısıtlanması süreçleri bakımından farklı başlıklar altında öngörülen denetim biçimleri, umalım ki, bir hukuk sistemi içerisinde olağanüstü hallerin yeri ve etkisi hakkında fikir verecektir.

Çalışma içerisinde, öncelikle olağanüstü hal kavramının kendisi kısaca ele alınacak; devamında İspanyol anayasal sisteminde olağan olmayan gereklilik hallerinin sınıflandırılmasına değinilecektir. Olağanüstü hali inceleme altına almanın en temel motivasyonlarından biri olarak işaretlenen hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması meselesi ise, daha önce ortaya konan genel prensiplerin İspanya uygulamasına ilişkin özel başlıklarda yeniden düşünülmesine dayalı bir yöntemle ele alınacaktır. Bu son ana başlık altında, İspanya'da olağanüstü yönetim usullerine ilişkin esaslar ayrı ayrı ortaya konulduktan sonra, genel bir değerlendirme ile çalışma sonlandırılacaktır.

I. OLAĞANÜSTÜ HAL REJİMLERİNDE GÜVENLİK VE İNSAN HAKLARI KAVRAMLARININ KARŞI KARŞIYA GELMESİ

A. OLAĞANÜSTÜ HAL KAVRAMI

Acil durumlarda ortaya çıkan kuvvet, yani bir anlamda olağanüstü halin kendisi, esas itibariyle modern anayasacılığın devlet kudretini sınırlandırmak olarak tanımlanabilecek o tek hedefine yönelmiş bir meydan okumadır.[1] Bu meydan okumayı, tarihsel süreç içinde bir takım çekirdek güvenceler eşliğinde anlam kazanmış anayasal devlet açısından, kontrol altında tutulması zamanla ters orantılı olarak işleyen tehditkâr bir güç olarak anlamak gerekir. Zira anayasacılık, siyasi iktidarı insan hakları lehine sınırlandırmak yolunda, her biri bir tecrübe sonrası düşünülerek kuvvetlendirilmiş kontrol mekanizmaları geliştirmiştir.[2] Yani, iktidarı sınırlandırmak amacı, kolaylıkla ve bir çırpıda anlamlı sonuçlar doğurmamış; insan hak ve özgürlüklerinin teminat altına alındığı iddia edilen olağan hukuk sistemlerinde dahi gerilimler uzun süre varlığını sürdürmüştür.[3] Dolayısıyla olağanüstü hal derken işaret edilen, normal şartlarda benimsenmiş sınırları aşan bir kudretin iradesi, hak ve özgürlüklere ilişkin güvencelerin korunmadığı sınırsız egemenlik devrinden izler taşımakta; onu çağrıştırmaktadır.

Bahsi geçen, sınırlandırılmamış bir egemene dönük çağrışım, olağanüstü hale ilişkin çalışmaların yerleşik referansı olan Schmitt'in yaklaşımında, aslında hiç değişmemiş bir hükmetme anlayışı olarak ortaya çıkar. Olağanüstü hali sözcüklerle tanımlama kaygısında olmayan Schmitt, bizatihi egemeni olağan olmayan hallerin doğasıyla tanımlarken olağan durumun olağanüstü duruma

---

1 **Ramraj, Victor V. / Guruswamy, Menaka** (2013) "Emergency Powers": Tushnet, M. / Fleiner, T. / Saunders, C. (Eds), Routhledge Handbook of Constitutional Law, New York, Routledge, s. 85.

2 **Lurie, Guy** (2020) "Introduction: Emergency, Exception and Normalcy": Albert, Richard / Roznai, Yaniv (Eds), Constitutionalism Under Extreme Conditions - Law, Emergency, Exception, Cham, Springer, s. 18.

3 **Kuo, Ming-Sung** (2020) "From Institutional Sovereignty to Constitutional Mindset: Rethinking the Domestication of the State of Exception in the Age of Normalization": Albert, Richard / Roznai, Yaniv (Eds), Constitutionalism Under Extreme Conditions - Law, Emergency, Exception, Cham, Springer s. 22.

karar vermeye dayanak sağlayacak bir yaratım olduğunu öne sürer.[4] Yaratılan bu normal durum içerisinde egemen, gerçekten acil bir gereklilik olup olmadığına ve bunun üstesinden gelmek için ne yapmak gerektiğine karar verecektir.[5] Bu iddia, şüphesiz ki modern anayasaların egemenin bilindik eğilimini kontrol altına alma çabasını yok saymamaktadır. Zira burada asıl üzerinde durulan, ortaya çıkabilecek öngörülmesi mümkün olmayan yeni "acil durumları" etkisiz kılmak için hayata geçirilecek "yeni önlemler" konusunda bir yetki belirlemesinin olmadığı hallerde tüm gücüyle ortaya çıkacak olan egemendir.[6] Anayasalarda görülen, olağanüstü hali tüm unsurlarıyla belirli kılma, düzenleme eğilimi de esasen bu kaygıdan kaynaklanmaktadır.[7] Schmitt bu kaygının, sorunu tamamen çözmek noktasında yeterli olmadığını belirtirken, esasen tüm hukuk sistemi içerisindeki kurallar bütününün bahsedilen "istisna" sayesinde ve o belirsiz istisnai hale karar verilme ihtimali ile varlık kazandığını açıkça belirtir.[8]

Bu betimlemelerin ötesinde, egemenin, aslında, illegal diye adlandırılmaksızın hukuka karşı gelebilen güç olarak da tanımlandığı görülür.[9] Dolayısıyla, öngörülemeyen acil durumlarda egemen, bir hukuki sınırla bağlı olmaksızın, kararlar alma ve uygulama potansiyeline sahiptir. Demokratik meşruiyet kaynağının bulanıklaştığı ve belli belirsiz bir rızanın eşlik ettiği bu dönemleri, bahsedildiği gibi, gerçekten de hukuk içerisinde değerlendirmenin ne kadar tutarlı sayılacağı tartışmalıdır.[10] Tartışmalı olmalıdır da; zira

---

4 **Schmitt, Carl** (1996) Politische Theologie, Berlin, Duncker & Humblot GmbH (Çeviren: Zeybekoğlu, E. (2005) Siyasi İlahiyat - Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm, 2. Baskı, Ankara, Dost Kitabevi Yayınları), s. 20.

5 **Schmitt**, s. 15.

6 **Schmitt**, s. 19-21.

7 *Bkz.* **Kuo**, s. 27 vd.

8 **Schmitt**, s. 22.

9 **Heller, H.** (1927) Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts, Berlin; Aktaran ve yorumlayan: **La Torre, Massimo** (2010) "Constitucionalismo de los Antiguos y de los Modernos. Constitución y «estado de excepción»", Res Publica, N. 23, s. 27.

10 **Guruparan, Kumaravadivel** (2020) "Constitution and Law as Instruments for Normalising Abnormalcy: States of Exception in the Plurinational Context": Albert, Richard / Roznai,

çalışmanın başında belirtildiği üzere bugünden bakıldığında hukuk devleti ya da anayasa kavramını ona anlam kazandıran güvencelerden bağımsız olarak düşünmek mümkün değildir. Öyleyse, egemene ilişkin yazılanlar, şimdilik yalnızca, olağanüstü hallerin hak ve özgürlükler karşısında güçlü bir yok sayma potansiyeli taşıdığını hatırlatmak üzere kullanılmalıdır.

Olağanüstü haller, şüphesiz ki ve görüldüğü gibi, sadece anayasal demokrasilerin ürettiği, böylelikle yoktan bir anda var olmuş özel dönemler olarak açıklanamaz. Platon'un Yasalarda öngördüğü ve ideal devletin sürekliliğini sağlayan aklı temsil eden Gece Konseyi[11] ya da düzenin tehdit altında olduğu inancında Roma'da bir magistranın diğerini işaretlemesiyle ortaya çıkan olağandan oldukça farklı yetkilerle donatılmış diktatör[12], siyasi otoriteyi ve düzenin devamını tehlikeye düşüren bir acil duruma karşı geliştirilmiş olağanüstü önlemlerin ürünüdür.[13] Hal böyleyken, devlet gücünün kendini korumaya alması fikrinin çok sıra dışı görülmemesi gerekir. Esasen, modern hukuk sistemleri, bu koruma eğilimine ve insan haklarına getirilen kısıtlamalara yabancı olmadığı gibi, süreklilik arz eden bir muhafaza içgüdüsü de devletlerin tüm kademelerinde kendini göstermektedir.[14] Ancak geçmişte benzerleri bulunabilen bu hallerin, devlet iktidarını kısıtlamayı amaç edinmiş modern anayasacılık hareketindeki izdüşümlerinin amaca hizmet eden bir takım koşullar ile denetim mekanizmalarını ihtiva etmesi beklenmeli; teorik olarak olağanüstü haller tanımlanırken, bu koşulların etkisi göz ardı

Yaniv (Eds), Constitutionalism Under Extreme Conditions - Law, Emergency, Exception, Cham, Springer, s. 66.

11 **Saygılı, Abdurrahman** (2014) Kutsallık ve Rasyonellik Sarkacında Devlet, Ankara, İmaj Yayınevi, s. 244.

12 Agamben, modern anlamda olağanüstü dönem ve bu dönemde kullanılan yetkiler için kaynak sayılabilecek Roma hukuku kurumu olarak diktatörlüktense istisnai yetkilerle genel bir çevreye yayılan *iustitium* kavramına işaret eder. Bkz. **Agamben, Giorgio** (2003) Stato di Eccezione, Torino, Bollati Boringhieri (Çev: Atakay, Kemal (2018) İstisna Hali, İstanbul, Ayrıntı Yayınları).

13 **Saygılı**, 263.

14 Bkz. **Cercel, Cosmin** (2021) "'Through a Glass, Darkly' Law, History and Frontispiece of the Exception": Cercel, Cosmin / Fusco, Gian G. / Lavis, Simon (Eds), State of Exception – Law, History, Theory, Oxon, Routledge, s. 48 - 50.

edilmemelidir.[15] Bu anlamda altı önemle çizilmelidir ki, gücü ve başarısı tartışmalara konu olsa dahi, anayasal sistemlerin olağan dönemden olası sapmaları öngörme ve kontrol altına alma çabasından vazgeçilmiş değildir.

Kaynağını demokratik rejimlerin kendini savunma hakkından alan olağanüstü yönetim rejimleri[16], "olağanüstü hal", "istisna hali", "teyakkuz hali", "kriz hali", "savunma hali", "savaş hali", "felaket hali" vb. çeşitli isimlendirmelerle anayasal sistemlerde yer bulmuştur. Bu adların bir kısmı birbiri yerine kullanılan, büyük çoğunlukla benzer usullere işaret eden kavramlarken, diğer bir kısmı ise dönemin yetki öznesi bakımından askeri-sivil karakteri ya da olağan dönemden sapmayı gerektiren olayların niteliği bakımından doğal afet ya da kamusal düzen bozukluklarını ifade eder halde farklılaşmaktadır.[17] Bu anlamda silahlı kuvvetlerin ulusal olaylardaki etkinliğini ifade eden sıkıyönetim hali, dış saldırılara yönelik olarak savaş hali gibi adlandırmalar dışında sivil yürütme organının geniş yetkilerle donatıldığı diğer olağanüstü hallerin çeşitliliği, ortaya çıkabilecek tehditlerle baş etme noktasında keyfi yönetim usullerini engelleme çabasının ürünüdür.[18]

B. OLAĞANÜSTÜ HAL REJİMLERİNİN HUKUKİ ANLAMI

Kimi zaman, her devletin var olma mücadelesinin sonucu olarak bir gün yaşayacağı bir devlet bunalımı olarak da adlandırılabilen istisnai durumlardan kurtuluş için olağan dönemde, bu hallerin üstesinden bir çırpıda ve hukuka uygun olarak geleceğine güven duyulan bir iktidarın seçilmiş olması temel bir

---

15 **Dedov, Dmitry** (2021) "How State of Emergency Affects Democracy: Fair Trial for Political Activists": Elósegui, María / Miron, Alina / Motoc, Iulia (Eds), The Rule of Law in Europe - Recent Challenges and Judicial Responses, Cham, Springer, s. 22 – 23.

16 **Fusco, Gian Giacomo** (2021) "Exception, Fiction, Performativity": Cercel, Cosmin / Fusco, Gian G. / Lavis, Simon (Eds), State of Exception – Law, History, Theory, Oxon, Routledge, s. 32.

17 *Bkz.* **Villareal, Pedro A.** (2021) "Public Health Emergencies and Constitutionalism Before COVID-19: Between the National and the International": Elósegui, María / Miron, Alina / Motoc, Iulia (Eds), The Rule of Law in Europe - Recent Challenges and Judicial Responses, Cham, Springer, s. 221.

18 **Esen, Selin** (2008) Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 4 -8.

önlem olarak görülebilir.[19] Ancak siyasi tercihlere yönelik bir beklentiye dayalı bu önlemin, önemli bir tavsiye olma özelliği bir yana, gerçek anlamda bir güvence sağlayacağı elbette kuşkuludur. Bunun yerine, her şart ve koşulda, insan haklarının yoğunlukla ihlal edilebileceği olasılığına kapıyı aralayan olağanüstü rejimler için hukuki ölçütlerin ısrarla talep edilmesi gerekmektedir.[20] Bir sonraki bölümde kısaca ele alınacak olan bu ölçütleri belirlemeyi zorunlu kılan ve olağanüstü hal kavramını açıklamak için öne sürülecek en önemli öğe ise aslında olağanüstü sürecin öncesinde ve sonrasında "normal" olarak kavranan dönemlerin varlığına ilişkin gerekliliktir; zira bu olağanüstü süreç bir gün bitecektir, sürelidir, istisnaidir.[21]

Tüm bu anlatılanlar doğrultusunda olağanüstü hal rejimlerinin modern anlamda belirli bir anayasal düzenin, dolayısıyla hukuk sisteminin bir parçası olarak başvurulan uygulamalar olduğunu belirtmek gerekir. Devletin de dâhil olduğu "toplumun örgütlü yaşamının" adeta tehlikeli hastalıklardan arındırılması için son raddede ve gerekli dozda olmak üzere başvurulması gereken yöntemler olarak olağanüstü yönetim rejimleri, hukuki çerçeve ve sınırları belirlenerek anayasalarda yerlerini almışlardır.[22] Olağanüstü yönetim usulleri söz konusu olduğunda yürütme organlarının yetkisi, olağan dönemde sahip olduklarından daha geniş bir alana yayılacak; anayasal sınırlar doğrultusunda idare, olağanüstü hali meydana getiren durumun konusu ve gereğiyle sınırlı olmak kaydıyla, belirli bir bölgede ya da ülkenin tamamında olağanüstü halin devam ettiği sürece geçerli olan olağandışı önlemler alabilecektir.[23] Bahsedilen bu belirli anayasal sınırlar dışında olağanüstü halin

---

19 **Doehring, Karl** (2002) Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku), İstanbul, İnkılap, s. 246 – 257.

20 **Gemalmaz, M. Semih** (1994) Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları, İstanbul, Beta Yayınları, s. 10.

21 **Gemalmaz**, s. 14.

22 **Şirin, Tolga** (2016) "1982 Anayasası'na Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Rejimi: Eski Kavramlara Yeniden Bakmak", Anayasa Hukuku Dergisi, C: 5, S:10, Y:2016, s. 478. Şirin, burada olağanüstü hali gerekli kılan sebepler ile olağanüstü hal rejimleri arasında kanser hastalığı ve kemoterapi tedavisi arasındaki ilişkiyle benzerlik kurmaktadır.

23 **Özler, Murat** (1982) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na Göre Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi, s. 18 -23.

ilanı meşru bir amaca dayanmalı ve yasama ve yürütme organları arasındaki yetki bölüşümüne etki eden bu istisnai dönemlerde alınan önlemler anayasanın özüne aykırılık teşkil etmemelidir.[24]

Belirtmek gerekir ki olağan dönemlerde temel hak ve hürriyetleri düzenleme yetkisi birincil olarak genel iradeyi yansıtan yasama organına verilmiş; toplumun dinamik yapısı da göz önünde tutularak yasaların çizdiği çerçeve içerisinde ikincil düzenlemeleri gerçekleştirmek üzere yürütme organı da işaret edilmiştir.[25] Olağanüstü dönemlerde yürütme organının sahip olduğu yetkiyi ise olağan dönemlere ilişkin bu bağlı yetkiden ayırmak gerekir; zira olağanüstü dönemlerde yürütme organı idarenin işleyişine ilişkin acil eylem ve işlemlerin yanında kaynağını anayasadan alan asli düzenleme yetkisini de kullanmaktadır.[26] Bu birincil anayasal yetki, olağanüstü halin ilanıyla ortaya çıkacağından, anayasalarda olağanüstü hal ilan etmeye yetkili organ açıkça belirlenmeli; yetki unsurunun tespitiyle birlikte olağanüstü yönetim usullerini gerekli kılacak sebepler, olağanüstü rejimin zaman ve coğrafya bakımından sınırları ile uzatılmasına ilişkin usuller ortaya konulmalıdır.[27] Yetki, konu ve süreye ilişkin bu sınırlar birlikte olağanüstü rejimlerin hukuki çerçevesini oluşturur.

Böylelikle keyfi uygulamalardan uzak tutularak hukuk düzeninin bir parçası olmaya devam eden olağanüstü hal rejimlerinde devletlerin insan haklarının korunmasına ilişkin yükümlülükleri de devam etmektedir.[28] Ancak bu yükümlülüklerin halin gerektirdiği ölçüde ve anayasal kural ve ilkeler gözetilerek sınırlandırılabileceği ve hatta kimi zaman geçici olarak durdurulabileceği dikkate alındığında olağanüstü hal rejimlerinin hukuk sistemi içerisindeki yeri ve hukuki temellerini, insan hak ve özgürlükleri üzerinde yarattıkları etki ile birlikte ele almak; bu olağanüstü usullere esas teşkil

[24] **Turhan, Mehmet** (1992) "Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler", Amme İdaresi Dergisi, C:25, S:3, Ankara, s. 15.

[25] **Tunaya, Tarık Zafer** (1980) Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, 4. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, s. 219 – 220.

[26] **Teziç, Erdoğan** (2021) Anayasa Hukuku, 25. Tıpkı Bası, İstanbul, Beta Yayınları, s. 35.

[27] **Özler**, s. 21-23.

[28] **Esen**, s. 44.

eden ilkeleri insan haklarının sınırlandırılmasına ilişkin güvencelerle beraber açıklamak gerekmektedir.

C. OLAĞANÜSTÜ HAL REJİMLERİNDE İNSAN HAKLARININ SINIRLANDIRILMASI

Gemalmaz tarafından "krizi demokratik usullerle aşma hukuku" olarak adlandırılan olağanüstü hallerin hukuki çerçevesine ilişkin süreç, olağan yollara bir an önce dönme temennisinde işletilen usullerin olabilecek en az hasarla sonlandırılması amacına yönelmelidir.[29] Özgürlükçü anayasal düzenin korunması amacına yönelik bu istisnai süreçlerde alınan önlemler şüphesiz ki temel hak ve özgürlükler üzerinde olağan güvenceleri aşan müdahaleler doğurabilecek; bu dönemlerde bir takım hak ve özgürlüklerin kullanımının kısmen veya tamamen durdurulması söz konusu olabilecektir.[30] Bu noktada hak ve özgürlüklerin durdurulmasını, o hakkın kullanımının belirli bir süre için kriz ile mücadelenin gerekleri doğrultusunda geçici olarak ertelenmesi mahiyetinde anlamak[31]; kısmen durdurmayı ise hak ve özgürlüklerin belirli kullanım alanları bakımından olağan dönem yükümlülüklerine uygun hareket etme zorunluluğu olmaksızın aynı meşru gerekçelerle kısıtlanması olarak ele almak gerekir. Daha önce de belirtildiği gibi devletlerin temel haklara ilişkin yükümlülükleri dönüşüme uğramakla birlikte bu dönemlerde de devam ettiğine göre, olağanüstü yönetim uygulamaları söz konusu olduğunda hangi hak ve özgürlüklerin durdurulabileceği, hangilerinin bu doğrultuda kısıtlanabileceği ya da hangilerinin kriz dönemlerinde dahi dokunulmaz nitelikte sayılacağı önceden belirlenmiş olmalıdır.[32] Esasen uluslararası insan hakları hukuku, olağanüstü yönetim rejimleri ve bu uygulamalar altında insan haklarının korunmasına ilişkin taraf devletleri hukuki olarak bağlayan çok

---

29 **Gemalmaz**, s. 62, 63.

30 **Şirin**, s. 505.

31 **Sağlam, Fazıl** (1982) Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, s. 180 – 181; 1961 anayasası döneminde ve bu anayasada temel hakların sınırlandırılması rejimi için yapılan bu değerlendirmenin güncelliği yönündeki tartışma için bkz. **Şirin**, s. 499, dn. 74.

32 **Esen**, s. 44.

temel prensip ve kurallar geliştirmiş, geçicilik ve istisnailik kavramları etrafında bu süreçlerin işletilmesine ilişkin gereklilikleri ortaya koymuştur.[33] Şüphesiz ki bu gereklilikler, uluslararası enstrümanların sağladığı korumanın da öncesinde bir devletin kendi ulusal sistemi içerisinde gözetilmelidir.[34] Bu amaçlara yönelik olmak üzere, kriz dönemlerine ilişkin temel ilkeler şu şekilde sıralanabilir: *demokratik denge*; *yasallık*, *yetkili organ ve aleniyet*; *ulusal üstü birime bildirim*; *ulusal üstü gözetime açıklık*; *gerçek bir krizin var olması*; *orantılık*, *elverişlilik*, *iyi niyet kuralı*; *sınırlı etki*; *geçicilik ve bağlı yetki* ve en nihayet *yargısal denetim*.[35]

Bu ilkelerin her biri önemli hukuki kavramlar olarak kendi öncelikleri hakkında ilk bakışta dahi bir fikir veriyor olmakla birlikte, olağanüstü durumların iyi yönetimi bakımından dikkate değer nokta bunların sınırları önceden çizilmiş bir anayasal düzen içerisinde birlikte var oluşu ve çeşitli eylem, işlem ve uygulamalar bakımından birbirleriyle ilişkileridir. Bir kere geçicilik, bu çalışmanın en temel kavramlarından biri olmak sıfatıyla, iktidar sahiplerinin, ilan edilmiş olağanüstü hali kendi kudretlerinin bir aracı olarak kullanmasına karşı geliştirilen bir ilke olan iyi niyetle birlikte anılmalı; olağan yetkilerle üstesinden gelinemeyecek bu dönemlerde elde edilen kudret ve yetkilerin kötüye kullanılmasının önüne geçecek birincil prensiplerden sayılmalıdır.[36]

İyi niyetlilik prensibi bu ilkelerin hemen hepsi bakımından hukuki ve ahlaki bir temel oluşturuyor olmakla birlikte, gerçek bir krizin var olması gerekliliği ile birlikte aslında olağan dönemin de en önemli kavramlarından olan demokratik denge, orantılılık ve elverişliliği yasallık koşulu ve sınırlı etki prensibi çerçevesinde olağanüstü dönemlere ilişkin önlemler bakımından yeniden düşünmeyi gerektirir. Şüphesiz ki yasallık olarak ortaya konulan ilke, olağan dönemlerde hak ve özgürlükler aleyhine bir düzenleme içeren metinlerin bir hukuk düzeni içerisinde yasama faaliyetine ilişkin usuller izlenerek geçmesi gereken tüm noktalara değmesiyle üretilen açık ve aleni

---

33 **Kılıç, Muharrem** (2020) "Pandemi Dönemi İnsan Hakları Siyaseti: Hak ve Özgürlükler Düzeninin Kırılganlaşan Doğası", Adalet Dergisi, S: 64, s. 22.

34 **Kaboğlu, İbrahim** (2016) Anayasa Hukuku Dersleri, İstanbul, Legal Yayıncılık, s. 289.

35 **Gemalmaz**, s. 63 – 66.

36 **Belling, Vojtěch** (2020) "The State of Exception and Limits of the Rule of Laws": Jinek, Jacub / Kollert, Lukáš (Eds), Emergency Powers, Baden – Baden, Nomos, s. 57.

düzenlemelere işaret etmektedir.[37] Olağanüstü dönemlerdeyse yasallık şemsiyesi altındaki bu tariflerin organik koşullara ilişkin bağlantıları zayıflayacağından, orantılılık ve elverişlilik ilkeleri ön plana çıkacak; döneme ilişkin politik kararlar yürütme organlarına devredilen yetkilerin sınırları ve daraltılmış etki alanı göz önünde bulundurularak alınacaktır.[38] Belirtmek gerekir ki bu dönemde insan hak ve özgürlüklerine kısıtlama getiren düzenlemeler olağan koşullara dönüş sağlanana kadarki bu sürecin yönetimi bakımından zaruri, haliyle zaman bakımından kısıtlı ve hakların çekirdeğine dokunmamaya ilişkin diğer yükümlülüklerle uyumlu olarak ve demokratik denge faaliyeti gözetilerek oluşturulmalı ve uygulamaya konulmalıdır.[39]

Yasallık kriterini sağlamak adına gerekli görülen bu denge faaliyeti ile ölçülülük, elverişlilik gibi gerekliliklerin test edilmesi ise, esasen kaynağını anayasal olarak başka bir organdan alan bu *bağlı yetki*nin tüm bu hususlar bakımından denetlenmesini gündeme getirir. Bu anlamda olağanüstü hali ilgilendiren hususlarda ilgili idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal incelemeye açık olmasını ifade eden yargısal denetim ölçütü[40], olağanüstü döneme ilişkin yetkilerin kötüye kullanımının önüne geçilmesi bakımından *uygulama öncesi denetim (ex ante)* ve *geriye dönük denetim (ex post)* başlıklarıyla ele alınıp tartışılmıştır.[41] Belirtmek gerekir ki ön denetim bu gibi acil durumlarda olağanüstü hal ilanının doğasına aykırı derecede ağır bir müdahale anlamına gelebileceğinden tartışmaların odağında olmayı sürdürse de, olağanüstü hal dönemlerinde gerçekleştirilen uygulamaların takip eden süreçte özellikle anayasal denetimden muaf tutulmasının insan hak ve özgürlüklerinin keyfi

---

37 **Van der Sloot, Bart** (2020) "The Quality of Law: How the European Court of Human Rights gradually became a European Constitutional Court for privacy cases", JIPITEC 160, para 1, <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-11-2-2020/5098> s. e. t. 13.02.2022.

38 Olağanüstü dönemlerde politik kararlarla hukuk ilişkisi ve bu ilişkinin kökenlerine ilişkin olarak *bkz.* **Gragl, Paul** (2022) "Lawless Extravagance: The Primacy Claim of Politics and the State of Exception in Times of COVID-19": Kettemann, M. C. / Lachmayer, K. (Eds), Pandemocracy in Europe – Power, Parliaments and People in Times of COVID-19, Oxford, Hart, s. 13 – 22.

39 **Dedov**, s. 24.

40 **Gemalmaz**, s. 66.

41 **Belling**, s. 62.

olarak kısıtlanmasına zemin hazırlayacağı açıkça ortaya konmaktadır.[42] Bu anlamda yargısal denetim, olağanüstü hal dönemlerinde ihtiyaç duyulan şeffaflık ve yasal kesinlik gibi prensiplerin hayata geçirilmesinin temel şartlarından biri olarak görülmeli, olağanüstü hallerin hukuk sistemi içerisindeki yerinin aynı zamanda usule ilişkin teminatı sayılmalıdır.[43]

Son olarak insan haklarına ilişkin ulusal düzenlemelerin yanında taraf oldukları uluslararası antlaşmalar sebebiyle olağanüstü hal ilanı ve buna bağlı olarak oluşturulan geçici önlemler rejimiyle ilgili uluslararası örgütlere bildirim yükümlülüğü; ve buna bağlı olarak da bu örgütlerin süreçlere dair denetimine açık olma gerekliliği gibi birbirine bağlı uluslararası ölçütlerden söz etmek gerekir. Tıpkı hukuki öngörülebilirlik bakımından olağanüstü hallerin olağan dönem hukukunun bir parçası olarak ele alınıp düzenlenmesi gibi, insan hak ve özgürlüklerine ilişkin antlaşmalar da genel anlamda acil müdahaleyi gerektiren kimi istisnai önlemleri ve bu önlemlere ilişkin koşulları düzenleme yoluna gitmiştir. Örneğin, İspanya'nın da taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) sisteminde olağanüstü hal ilanı, insan hak ve özgürlüklerini koruma altına alan bu sözleşmeden kaynaklı yükümlülüklerin ihlal edildiği anlamına gelmemekte; ancak bu durumda taraf devletler AİHM denetimine açık olmak üzere halin gerekliliği ve alınan önlemlerle ilgili belirli bir süre içinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğini bilgilendirmelidir.[44] Belirtmek

---

[42] European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-PI(2020)003: Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on States of Emergency, 16 April 20202, para. 121, https://rm.coe.int/venice-commission-compilation-on-states-of-emergency-eng/16809e85b9, s. e. t. 12.04.2022; Dahası yargısal denetime açıklık, Covid-19 döneminde ülkesel uygulamaların değerlendirilmesi noktasında Komisyon tarafından ayrı bir ölçüt olarak da kullanılmıştır. Bkz. *Venice Commission - Observatory on emergency situations, <https://www.venice.coe.int/files/EmergencyPowersObservatory//T08-E.htm>* s. e. t. 12.04.2022.

[43] **Grogan, Joelle** (2020) "States of Emergency", VerfBlog, 2020/5/26, <https://verfassungsblog.de/states-of-emergency/, DOI: 10.17176/20200526-133657-0> s. e. t. 12.04.2022.

[44] **Kadelbach, S. / Roth-Isigkeit, D.** (2017) "The right to invoke rights as limit to sovereignty security interests, state of emergency and review of un sanctions by domestic courts under the european convention of human rights", Nordic Journal of International Law, 86 (3), s. 288 – 289.

gerekir ki bildirime ilişkin bu yükümlülük, alınan önlemler AİHS'nin ilgili hükmünde belirtilen ve olağanüstü dönemlerde dahi sınırlanamayacağı belirtilenler dışındaki hak ve özgürlüklere yönelik olarak anlaşılmalıdır. Sadece AİHS bakımından bu sınırlandırılamaz haklar yaşam hakkı, işkence ve kölelik kulluk yasağı ve suç ve cezada geriye yürümezlik olarak sıralanabilecekken[45], uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklere yapılan atıf sınırlandırmanın sınırını başka hak ve özgürlükler bakımından da genişletebilir.[46] Zira benzer bir bildirim yükümlülüğü öngören İspanya'nın da taraf olduğu Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi de olağanüstü hal dönemlerinde yükümlülük azaltmaya ilişkin özel hükmünde bahsedilen tüm bu ilke, hak ve özgürlükleri içeren bir dokunulmayacak haklar listesi sunmuştur.[47] Dolayısıyla bu sistemler içerisinde çeşitli sebeplere dayalı olarak hukuki sınırlar içerisinde ilan edilmesi mümkün olan olağanüstü haller süresince iç hukukta demokratik dengeler bakımından gereklilik ve orantılılığın denetlenebileceği yollara açık ve aynı zamanda uluslararası hukuktan kaynaklı maddi ve şekli

---

45 AİHS (1950), m. 15, <https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf> s. e. t. 12.04.2022.
Madde 15 - Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma
1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir.
2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

46 **Gemalmaz, M. Semih** (2012) Uluslüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt 2, 8. Bası, İstanbul, Legal Yayınları, s.23, 24.

47 **KSHS** (1976), m. 6. <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093321bm_05.pdf> s.e.t. 12.4.2022.
Madde 6: Olağanüstü durumda yükümlülük azaltma
1. Sözleşmeci Taraf Devletler, ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durumun meydana gelmesi ve bun resmen ilan etmeleri halinde, durumun zorunluluklarının kesinlikle gerektirdiği ölçüde, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı düşmeyecek ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, toplumsal köken gibi sebeplerle ayrımcılık içermeyecek şekilde, bu Sözleşmedeki yükümlülüklerinde azaltma yapan tedbirler alabilir.
2. Sözleşmenin 6, 7, 8(1 ve 2 fıkralar), 11, 15, 16 ve 18. maddelerindeki yükümlülüklerde hiç bir azaltma yapılamaz.

yükümlülüklere uygun olmak kaydıyla, insan hak ve özgürlüklerin geçici olarak sınırlandırılması mümkün görünmektedir.

II. İSPANYOL HUKUKUNDA OLAĞANÜSTÜ HALLERİN YERİ

Uzun süren bir diktatörlük dönemi sonrası 1978 yılında kabul edilen ve bugün de geçerliliğini sürdüren İspanyol Anayasası'nın oluşturduğu demokratik sistemden önce İspanya tarihinde istisnai halleri öngören ve bu hallerde vatandaşlara tanınan hukuki güvencelerin durdurulabileceğini belirten yasal düzenlemeler mevcuttur. İç savaş ve rejim değişikliklerinin sebep olduğu atmosfer sebebiyle, modern devletlerin çok da alışık olmadığı bir dağınıklık içerisinde yürürlüğe konulan bu düzenlemelerin, bütün olumsuzluklarına rağmen işleyen hukuki düzenden birer sapma rejimi olarak nitelendirilmesi mümkündür[48]. İlk olarak 1794 yılında yürürlüğe konulan ve 1822 tarihli Ceza Yasasına da kaynaklık eden Savaş Yasası, isyan durumunda silahlı kuvvetlerin vatandaşlara karşı kullanılabileceğini belirtmekteydi. 1869 Anayasasına dayanılarak çıkarılan 1870 tarihli Kamu Düzeni Yasası da olağanüstü hal dönemlerinde anayasal güvencelerin belirsiz olarak askıya alınabileceğinden bahsetmekteydi.[49]

1978 Anayasası ise, hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulduğu uzun bir süreçten sonra parlamentonun etkin kontrolüne dayalı bir sistem içerisinde üç ayrı olağanüstü yönetim rejimi düzenlemiştir. Anayasal sınırları çizilmiş olan ve alarm hali, istisna hali ve kuşatma hali olarak adlandırılabilecek bu özel durumların ayrıntılı düzenlenmesi işi ise 1981 tarihli organik yasa eliyle yapılmıştır. Bu bölümde, bahsedilen üç istisnai halin anayasal ve yasal düzenlemelerde çizilmiş genel çerçevesi ele alınmaya çalışılacaktır.

---

[48] **Hergueta Haro, Jennifer** (2021) La Suspensión de los Derechos Fundamentales en el Ordenamiento Jurídico Español: Los Estados de Alarma, Excepción y Sitio (Grado), Universitat Jaume I, s. 24 – 26, <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/194035/TFG_2021_HerguetaHaro_Jennifer.pdf?sequence=1&isAllowed=y> s. e. t. 12.04.2022.

[49] **Onega Lopez, J. Ramón** (1988) "Estados de alarma, excepcion y sitio", CESEDEN Boletin de Informacion No: 207 - X, s. 2,3.

A. 1978 İSPANYOL ANAYASASI

Parlamenter bir monarşi olarak işleyen İspanya devleti, otuz yılı aşkın bir diktatörlük deneyiminden sonra, hem kuvvetler ayrılığının ayrıntılı olarak düzenlendiği, hem de mutlak egemenlik devrini çağrıştırdığını belirttiğimiz olağanüstü hallerin etkin bir siyasi kontrol altında tutulduğu bir anayasal sistem yaratmıştır. Bunun en belirgin örneği, olağanüstü yönetim usullerinin, anayasanın "Hükümet ve Parlamento Arasındaki İlişkiler" başlığı altında düzenlenmiş olmasında görülecektir.[50] Bu düzenlemenin içeriği, bir yetki bölüşümünün ve geçiciliğin, açıkça, altını çizmektedir.

Bahsedildiği üzere anayasa metninde üç özel hal konu edilmektedir. İspanyol öğretisinin, bu üç halin birbiriyle ilişkisi noktasında birbirinden farklı görüşler tuttuğu söylenir. Bunlar aynı durumun üç ayrı basamağı mı, aynı sürecin üç farklı yoğunluk kademesi mi yoksa nitelik olarak tamamen farklı üç ayrı durum mudur?[51] Alarm hali genel olarak doğal afetlere bir tepki olarak ortaya çıkabilecekken, istisna hali kamu düzenindeki bir krizden, kuşatma hali ise bir devlet krizinden kaynaklanmadır.[52] Öğretideki tartışmalar önemlidir; zira alarm hali ile diğer ikisi arasındaki fark oldukça belirginken, demokratik kurumlarda beliren bir anormallik, hem bir kamu düzeni sorunu hem de anayasal düzene ilişkin bir tehdit olarak algılanabilecek; dolayısıyla istisna hali ile kuşatma hali arasındaki çizgi belirsizleşebilecektir. Ancak bu belirsizliğin yaratacağı muhtemel olumsuz etkilerden korunmanın tek yolu, bu yönetim usullerinin niteliksel olarak birbirinden farklı olduğunu baştan kabullenmenin yanı sıra, en önemli ortak özelliklerinin istisnai karakterde ve her olay bakımından yöneldikleri tedbirlerle sınırlı olarak algılanmaları gerekliliğidir.[53] Bahsedilen bu ortak istisnai karakter, zamansal ve maddi kesin sınırlar, devletin

---

50 **Lopez Guerra, Luis** (Ed.) (2009) Constitucion Española, Madrid, Tecnos, s.89-93

51 **Onega Lopez**, s. 3.

52 **Martín González, Paulo** (2020) La Suspensión y Limitación Colectiva de los Derechos Fundamentales; Especial Referencia al Estado de Alarma (Grado), Universidad de la Laguna, s. 6 – 8, <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/21623/La%20suspension%20y%20limitacion%20colectiva%20de%20los%20derechos%20fundamentales%3b%20especial%20referencia%20al%20estado%20de%20alarma%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y> s. e. t. 12.04.2022.

53 **Onega Lopez**, s. 4.

anayasal güçlerinin normal fonksiyonlarını etkilememek, kamuya açıklık ve idarenin faaliyetlerinden dolayı sorumlu tutulması ile yargısal denetim noktalarında açığa çıkar.[54] Öte yandan konu bakımından birbirinden farklı yönetim usullerinin belirlenmesi, bu usullerin halin gerektirdiği durumlarla sınırlı uygulamalar geliştirmesine katkı sunmuş; anayasanın kabulünden bugüne kadar yalnızca alarm hali uygulama alanı bulmuş; dolayısıyla tartışmalar ve eleştiriler de bu olağanüstü rejim üzerinde yoğunlaşmıştır.

1978 Anayasasının 116. maddesine göre, alarm hali, istisna hali ve kuşatma hallerine ilişkin yetki ve sınırlar bir organik yasa ile düzenlenecektir. Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile 15 gün için belirli bir bölgede ilan edilebilecek olan alarm hali, ilandan sonra derhal Kongreye bildirilir ve Kongreden izin alınmaksızın süre uzatılamaz. İstisna hali ise, alarm halinden farklı olarak, Kongre'den, önceden alınmış olan onaya bağlıdır. 30 günlük süre için ilan edilebilecek olan olağanüstü hal için Bakanlar Kurulu Kararnamesinde uygulanacak bölge ile kısıtlanması öngörülen hak ve özgürlükler açıkça belirtilmelidir.[55] Aynı koşullara tabi olacak her uzatma, yine 30 günlük sürelerle sınırlıdır. Son olarak hükümetin önerisiyle gündeme gelebilecek olan kuşatma hali ise Kongre'nin salt çoğunluğunun oyuyla kabul edilebilir. Bu halde kongre uygulanacak bölge ile süre ve koşulları da belirleyecektir. Bahsedilen bu hallerde Kongre'nin feshedilmesi mümkün olmayacak, olağan faaliyetleri hiçbir şekilde engellenemeyecektir. En mühimi, yukarıda da bahsedildiği üzere, bu hallerden birinin varlığına dayanılarak anayasal kurumların hiçbirinin ve pek tabii ki özellikle hükümetin sorumluluğunun devam etmediği iddia edilemeyecektir.[56]

Hemen belirtmek gerekir ki, bölgesel bir üniter devlet olarak örgütlenen İspanya, kaynağını Anayasa'dan alan ve bir özerklik statüsü ile kendi iç işleyişini düzenleme hakkı olan 17 özerk topluluktan oluşmaktadır. Konu edindiğimiz olağanüstü hal görünümleri bakımından, özellikle alarm halini gerekli kılan vakaların bir özerk topluluk sınırları içerisinde, tamamı ya da bir kısmında gerçekleşmesi durumunda özerk topluluk ile merkezi hükümet

[54] **Onega Lopez**, s. 5.

[55] **Hergueta Haro**, s. 32.

[56] **Guerra**, s. 92 – 93.

birlikte hareket edecek; özerk bölgenin başkanının talebiyle kolluk ve güvenlik kuvvetlerinin bölgede kullanımı mümkün olabilecektir.[57]

B. ALARM, İSTİSNA VE KUŞATMA HALLERİNE İLİŞKİN ORGANİK YASA (LOEAES)

İspanyol hukukunda olağanüstü hallerin ayrıntılı içeriği, Anayasanın ilgili hükmü gereğince bir organik yasaya bırakılmış ve Alarm Hali, İstisna Hali ve Kuşatma Hali (Ley Organico Estados de Alarma, Excepcion y Sitio - LOEAES) adlı organik yasa 5 Temmuz 1981 tarihinde hukuk düzenindeki yerini almıştır.[58] Belirtmek gerekir ki organik yasa adlandırması İspanyol hukuk sisteminde içerik ve usul anlamında bir takım farklılıklara sahip özel bir yasa tipini işaret eder. Buna göre organik yasalar, diğerlerinden farklı olarak, insan hakları ve kamu özgürlükleriyle, seçim sistemiyle ya da anayasada özel olarak belirtilen diğer bazı münhasır alanlarla ilgili olan ya da özerklik statülerini oluşturan yasalar olarak belirir. Bu organik yasaların yapılması, değiştirilmesi ya da yürürlükten kaldırılması için Kongre'deki görüşmelerde Kongre üye tam sayısının salt çoğunluğuyla kabul şartı aranmaktadır.[59]

Alarm hali, istisna hali ve kuşatma hallerinin, tıpkı bu sırayla ve ayrıntılı olarak, ayrı ayrı bölümlerde düzenlenmesinden ibaret olan organik yasanın ilk kısmı üç halin ortak özellik ve şartlarını ortaya koyan 3 uzun maddeden oluşmaktadır. Öncelikle belirtilen husus, bu sapma hallerinin ilanı için, merkezi otoritenin olağan güçleri tarafından alınacak önlemlerin ve kullanılan olağan yetkinin karşılaşılan tehlike ile mücadelede yetersiz kalmasının şart olduğudur. Bu kapsamda alınacak tüm önlemler, normal düzenin yeniden inşasına yönelik olacak ve bu amaç doğrultusunda gerçekleştirilen eylem ve işlemler orantılık prensibine göre yürütülecektir. Olağanüstü hallerin ilanına ilişkin olan temel kararlar dışında, her yeni düzenleme resmi gazetede yayınlanacak ve kamu idarelerinin her türlü işlemine karşı yargısal denetim yolları açık olacaktır.[60] En

---

57 **Onega Lopez**, s. 6.

58 Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1981-12774> s. e. t. 10.04.2022.

59 **Molas, Isidre** (2009) Derecho Constitucional, Cuarta Edicion, Madrid, Tecnos, s.249.

60 Yasanın hükümlerinin ayrıntılı bir incelemesi için *bkz.* **Martín González,** s. 5 – 15.

nihayetinde, bu hallerin yürürlükte kaldığı süreç boyunca bir uygulamadan herhangi bir şekilde doğrudan ya da kişisel olarak etkilenmiş, hak ve özgürlükleri sekteye uğratılmış olanların tazminat talep etme hakları korunmaktadır.[61]

C. ÇEŞİTLİ OLAĞANÜSTÜ HALLER, FARKLI GEREKÇELER, DEĞİŞİK HUKUKİ ÖNLEMLER

1. Alarm Halinde (*Estado del Alarma*) Koşullar ve Uygulama

a. Genel Olarak

Bakanlar Kurulu tarafından ve normal koşulların başarılı bir şekilde bertaraf edilemeyeceğine duyulan inançla ilan edilen alarm hali tüm ülke bakımından öngörülebileceği gibi, ülke topraklarının sadece bir bölümü açısından da ortaya çıkabilir. Normal koşullarda başa çıkılamayacak olan olaylar, LOEAES'nin 3. maddesinde şu şekilde sıralanmıştır: deprem, sel gibi doğal felaketler; ciddi bulaşıcı hastalıklarla ilgili sağlık krizleri; çok temel kamu hizmetlerinden yararlanmanın imkansız hale gelmesi; birinci dereceden ihtiyaç ürünleri bakımından kıtlık ortaya çıkması. Belirtmek gerekir ki diğer iki olağanüstü halde sosyopolitik olaylar sebebiyle bozulan kamu düzenin tekrar kurulması amacına yönelmek söz konusu iken, alarm halinde kontrol altına alınması gereken bir doğal afet vb. olay söz konusudur; dolayısıyla bu süreç içerisinde herhangi bir hak veya özgürlüğün tamamen durdurulmasından söz edilemez.[62]

Özgürlüklerin durdurulması değilse bile alınacak önlemler ile kimi hak ve özgürlüklerin bir ölçüde ve kısa bir süreliğine sınırlandırılması mümkündür.[63] Örneğin insanların ve araçların dolaşımı belirli bir yer ve zaman diliminde olmak üzere sınırlandırılabilir; birinci derecede gerekli kimi

---

61 **Larrazábal Basáñez, Santiago** (2008) Curso de Derecho Constitucional, Bilbao, Universidad de Deusto, s.

62 **Lafuente Balle, J. M.** (1990) "Los estados de alarma excepcion y sitio (I)", Revista de Derecho Politico, N.30, s. 31 – 34, <https://doi.org/10.5944/rdp.30.1989.8427> s. e. t. 12.04.2022.

63 **Presno Linera, Miguel Ángel** (2021) "El derecho de reunión durante el estado de alarma sanitaria por Covid-19": Garrido López, Carlos (Coord.), Excepcionalidad y derecho: el estado de alarma en España, Zaragoza, Fundación Giménez Abad, s. 201 – 202.

ürünlerin tüketimine sınır getirilebilir; fabrika, atölye, özel işletmeler ve dükkânlar gibi kişisel konut dışındaki yapılar işgal edilebilir ya da malvarlığına el konulabilir.[64] Bunların dışında yetkili otorite su kaynakları ve ormanları korumak adına başka türlü geçici önlemler almaya da yetkilidir.[65] Ancak hatırlatmak gerekir ki alarm hali 15 gün için Bakanlar Kurulu tarafından ilan edildikten sonra Kongrenin bilgisine sunulacak, eğer şartlar devam ediyorsa alarm hali yalnızca Kongrenin izin vermesiyle uzatılabilecektir.[66]

b. Alarm Hali Uygulamaları ve Covid-19

İspanya anayasal tarihinde alarm hali ilk kez 4.12.2010 tarihinde ve havaalanı krizi gerekçe gösterilerek ilan edilmiştir. Havayollarında ve havalimanlarındaki anormalliklere dayandırılan bu ilanla birlikte üç acil önlem belirlenerek resmi gazetede yayınlanmıştır.[67] Bu önlemler dört ayrı kontrol merkezine silahlı kuvvetlerin işleyişi denetlemek üzere yerleştirilmesi, yeni havalimanlarında çalışanlara ilişkin geniş yetkilendirme ve kontrol kulelerinde jandarma kuvvetlerinin görevlendirilmesi şeklinde sıralanabilir.[68] Uzatmalar ile toplamda 43 gün süren bu alarm hali, uygulama sürerken 1969 tarihli Ulusal Dolaşım Hakkında Temel Yasanın sağladığı güvencelere aykırı önlemler içermeye başladığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.[69]

İspanyol Anayasasının 1978 yılından beri süregelen tarihinde alarm hali ikinci kez 2020 yılında Dünya Sağlık Örgütünün COVID-19 virüsüne bağlı yayılımı küresel salgın / pandemi olarak ilan etmesiyle gündeme gelmiştir. 14

---

64 **Garrido López, Carlos** (2021) "Las limitaciones como derecho del Derecho constitucional de excepción": Garrido López, Carlos (Coord.), Excepcionalidad y derecho: el estado de alarma en España, Zaragoza, Fundación Giménez Abad, s. 13.

65 **Arroyo Gil, A.** (2021) "La naturaleza del estado de alarma y su presupuesto habilitante": Garrido López, Carlos (Coord.), Excepcionalidad y derecho: el estado de alarma en España, Zaragoza, Fundación Giménez Abad, s. 25.

66 **Onega Lopez**, s. 5, 6.

67 Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, <https://www.boe.es/eli/es/rd/2010/12/04/1673> s. e. t. 12.04.2022.

68 Real Decreto 1673/2010, art. 3.

69 **Aba Catoira, Ana** (2011) "El estado de alarma en España", Teoria y Realidad Constitucional, N.28, s.313, 337.

Mart 2020 gününde ilan edilen alarm haliyle birlikte temel hak ve hürriyetlerin durdurulmayacağı ancak kısıtlanabileceğine dair esaslar vurgulanarak bir dizi önlem ortaya konmuş[70]; seyahat özgürlüğü, toplanma özgürlüğü, eğitim, sendikal özgürlükler vb. pek çok alana yayılan bu önlemler gerek alarm halinin uzatılması, gerek gelişmeler nispetinde yeniden ilanı[71] ile uzun bir süre geçerliliğini korumuş ve bu durum alarm halinin adı konulmamış bir istisna haline dönüştüğü ve insan haklarını kalıcı olarak ortadan kaldıran sonuçlar ürettiği yönünde gerek Parlamento'da gerekse kamuoyunda eleştiriler doğurmuştur.[72] Bu eleştirilerin, bu çalışmanın bir önceki ilgili bölümünde olağanüstü döneme ilişkin uygulamaların en önemli özelliklerinden biri olarak ortaya konulan geçicilik ilkesiyle birlikte değerlendirilmesi, olağan döneme geçiş süresi uzadıkça iyi niyet ve gerekliliğe ilişkin olası tartışmalarla beraber düşünülmesi gerekmektedir.

2. İstisna Halinde (*Estado de Excepción*) Koşullar ve Uygulama

Olağan kuvvetlerin üstesinden gelip, normale döndürmeye gücü yetmediği bir diğer olağanüstü hal olarak istisna hali (*estado de excepción*), kamu düzenin ve iç işleyişin ciddi anlamda bozulduğu durumlara işaret eder.[73] Vatandaşların hak ve özgürlüklerini kullanmasını dahi olanaksız hale getirebilecek bu tehdit karşısında hükümetin başvurusu üzerine Kongre tarafından verilen yetkiyle ilan edilen olağanüstü hal en fazla 30 günlük bir süreç öngörebilir. Hükümetin başvurusunda yer, zaman ve konu unsurlarının bulunması zorunlu ise de Kongre vereceği yetki bakımından bunlarla bağlı

---

70 Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3692> s. e. t. 13.04.2022.

71 Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-12898> s. e. t. 13.04.2022.

72 **Hernández Negrín, D. Adela / de la Rosa Valverde, D. Teresa** (2021) El Estado de Alarma en España en la Pandemia de la Covid - 19 (Grado), Universidad de Laguna, s. 53 – 66. <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/24153/EL%20ESTADO%20DE%20ALARMA%20EN%20ESPANA%20EN%20LA%20PANDEMIA%20DE%20LA%20COVID-19.pdf?sequence=1> s. e. t. 13.04.2022.

73 **Lafuente Balle**, s. 29.

değildir; dilerse aynen ya da değiştirerek onaylayabilir ya da reddeder.[74] Onaylanması durumunda, anayasada asıl kaynağını anılan 116. maddeden alan bu olağanüstü yönetim usulü için bu kez hak ve özgürlüklerin durdurulmasına ilişkin genel bir hüküm olma özelliği taşıyan Anayasanın 55. maddesine başvurulur.[75] Burada bahsedildiğine göre, anayasada olağan dönemlerde güvence altına alınmış olan kişi özgürlüğü ve güvenliği, seyahat özürlüğü, ifade hürriyeti, grev ve toplanma hakkı gibi özgürlükler, istisna hali süresince ve olağanüstü halin ilanında yayınlanan kararnamede bulunmak kaydıyla sınırlanabilir ya da tamamen durdurulabilir.[76] Bu doğrultuda anayasanın 17. maddesinde düzenlenen *kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı* makul tutukluluk süreleri bakımından; 18. maddesinde düzenlenen kişilik ve mahremiyet hakları konut dokunulmazlığı ve iletişimin takip edilmesindeki yargısal güvenceler bakımından; 19. maddesinde düzenlenen *seyahat özgürlüğü* hem ulusal sınırlar içerisinde seyahat hem de ülkeye giriş çıkışların kontrolü noktasında; 20 maddesinde düzenlenen *ifade özgürlüğü* fikirlerin serbestçe yayımı, her türlü araçla bilgiye ulaşım hakkı ve her türlü kayda yalnızca mahkeme kararıyla el konulabileceğine ilişkin güvenceler bakımından; 21. maddesinde düzenlenen *barışçıl toplanma hakkı*, izne tabi olmayışı ve yalnızca ciddi güvenlik tehdidi sebebiyle yasaklanabileceğine ilişkin ilkeler noktasında; 28. maddesinde düzenlenen *sendikal özgürlükler* işçilerin grev hakkı bakımından; 37. maddesinde düzenlenen *toplu pazarlık hakkı* ise yine 28. madde ile benzer doğrultuda iş uyuşmazlıkları için kolektif çözüm yollarına başvurulması bakımından kısıtlanabilecek ya da anılan hükümler çerçevesinde bu hak ve özgürlüklerin kullanımının geçici olarak durdurulması söz konusu olabilecektir.[77]

Burada bahsedilen olağanüstü hal rejiminin, olağan hale bir dizi istisna sunmakla birlikte, denetimsiz bir kararlar zinciri olduğunu düşünmemek

---

74 **Hergueta Haro**, s. 35.

75 **Martin Gonzales**, s. 7 - 8.

76 **Bru Peral, Eva M.** (1999) "Estados de alarma, excepcion y sitio", Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, A.4 N.7, s.155-161.

77 Constitución Española, m. 55, <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf> s. e. t. 15.06.2022.

gerekir. İstisna hali, yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki yetki bölüşümünde bir farklılık doğurmamaktadır.[78] Öte yandan hali gerektiren koşulların, bir özerk bölgeyi de etkilemesi durumunda merkezi hükümet o özerk bölgenin hükümetiyle koordinasyon halinde olmak durumundadır.[79] Bu durumun yeni bir yetki paylaşımı, dolayısıyla yeni bir kontrol mekanizması anlamına geldiğini gözden kaçırmamak gerekir. Bu yetki paylaşımı, orantılılık ve yasallık gibi hukuki prensiplerin etkinliğinin yanında, olağanüstü dönemlere ilişkin siyasal denetimi de güçlendirmektedir. Nihayet istisna hali, anayasal düzenin ciddi ve devamlı bir tehdit altında olduğu durumlarda kullanılması öngörülen çok istisnai bir yetki olarak, ne ETA'nın (***E**uskadi **T**a **A**skatasuna – Bask Vatanı ve Özgürlük)* terör eylemlerine karşı ne de 2004 tarihli küresel terör tehdidine karşı başvurulan bir yol olmuştur.[80]

3. Kuşatma Halinde (Estado de Sitio) Koşullar ve Uygulama

İspanya'nın özgürlüğüne, bağımsızlığına ya da toprak bütünlüğüne yönelik bir tehdidin mevcudiyetinde gündeme gelen kuşatma hali, 1978 Anayasasının hazırlık aşamasında görüşülürken "savaş hali" ibaresinin dönüştürülmesiyle oluşturulmuştur.[81] Bunu, silahlı kuvvetler gözetiminde geçirilen bir askeri rejimden sonra oluşturulan anayasa metninde, savaş ihtimalini olabildiğince gözden uzaklaştırmaya yönelen bir çaba olarak görmek mümkündür.[82] Zira olağanüstü bir rejim dahi olsa, belirli sınırlara tabi olan bu hal bakımından, sınırsız egemenliğin izlerini taşıyan bir kavram olarak savaş, özellikle anayasa metninden çıkarılmıştır.[83] Ancak İspanyol Anayasası 15. maddesinde "savaş zamanından" 63. maddesinde "savaş ve barışa karar vermek"ten bahsetmektedir. Bu noktalarda anayasanın kastının bir uluslararası savaş olduğu, kuşatma hali kavramı ile açıklananın ise içten gelen ayaklanma, isyan, sürekli silahlı saldırılar gibi büyük tehditler olduğu ortaya konmaktadır.[84]

78 **Esen**, s. 111.
79 **Onega Lopez**, s. 8.
80 **Esen**, s. 111.
81 **Onega Lopez**, s. 10.
82 **Bru Peral**, s. 176.
83 **Onega Lopez**, s. 11.
84 **Lafuente Balle**, s. 60.

Olağanüstü hal ilanının dahi yeterli olmayacağı geniş çaplı tehditlerden kaynaklanan kuşatma halinde en ilgi çekici değişiklik şüphesiz ki askeri otoritenin ön plana çıkmasıdır.[85] Buna paralel olarak askeri yargının görev alanı da genişleyecek ve bu genişlemenin temel çerçevesini belirleme işi Kongreye bırakılacaktır.[86] Kuşatma halinde de tıpkı istisna haline ilişkin yönetim rejiminde sayılan kişi özgürlüğü, seyahat özgürlüğü, ifade özgürlüğü, barışçıl toplanma hakkı, sendikal özgürlükler ve toplu pazarlık hakkının belirli görünümleri bakımından kullanımı durdurulabilecek ya da kısıtlanabilecek olup[87], istisna halinden farklı olarak bu spesifik hak ve özgürlüklere tutuklanma durumunda bilgilendirilme ve avukat tesisi gibi diğer güvencelere ilişkin kısıtlamalar da eklenecektir.[88]

Bahsedilen kuşatma hali süresi boyunca alınan önlemlerin işletilmesi ve yürütülmesi için hükümet, kendi kontrolünde olmak üzere bir askeri otoriteyi yetkilendirir. Bu askeri otorite, 1984 tarihli Milli Savunma Yasasının belirlediği çerçeve kapsamında ve belirlenen bölge içinde yetkilerini kararnameler eliyle kullanır.[89] Bu kararnameler suç tipinin genel ya da askeri karakterde olduğu konusunda belirlemeler içerebilecekken, yeni suç ve cezalar oluşturamayacaktır. Nihayet, askeri kararnameler yalnızca kuşatma halinin sürdüğü zaman zarfında geçerli olacaktır.[90]

Alarm hali ve istisna halinde olduğu gibi kuşatma halinde de gerçekleştirilen her türlü eylem ve işlem idari yargının denetimine tabidir.[91] Bahsi geçen yargısal denetim içinde mahkemeler, idarenin faaliyetini, yasanın izin verdiği çerçeve içinde olup olmadığı ve ölçülülüğü yönünden kontrol etme yetkisine sahiptir.[92] Belirtmek gerekir ki, 1978 tarihli İspanya anayasasıyla başlayan demokratik yönetim süreci içerisinde şimdiye dek hiç uygulamaya konulmamış olsa da, teorik çerçeve içerisinde yasal metinlerde yer verilen yargı

---

85 **Hergueta Haro**, s. 36.

86 **Esen**, s. 112.

87 Bkz. ***2.İstisna Halinde (Estado de Excepción) Koşullar ve Uygulama;*** Ayrıca bkz. dn. 66.

88 **Bru Peral**, s. 160.

89 **Garrido López**, s. 11.

90 **Onega Lopez**, s. 10 – 11.

91 **Esen**, s. 116.

92 **Onega Lopez**, s. 12.

denetimine ilişkin bu vurgular kuşatma halinin anayasal düzen içerisindeki yerini belirginleştirmekte; bir hukuki rejim olarak sınırlarını çizmektedir.

SONUÇ

Bu çalışma çerçevesinde, özellikle küresel toplum sağlığına ilişkin ulusal uygulamalarla birlikte hukuk gündemini oldukça meşgul eden tartışmalardan dolayı daha yakından tanıdığımız olağanüstü halin kavramsal boyutu ile ilgilenilmiştir. Belirtmek gerekir ki, daha isminde "olağanüstü" sıfatını taşıyan bir hukuksal rejimin içerik ve sınırlarını kavrayabilmek için, kavramsal bir giriş yapmayı denemek gereklidir. Bu dönemlerde "olağanüstü" olan nedir ya da olağanüstü önlemler kendiliğinden sistemin dışında mı yer alır gibi temel sorular, somut olarak ortaya çıkan uygulamaları kavramsal tartışmalar içinde yeniden ele almayı ve test etmeyi zorunlu kılmaktadır. Bu çalışmada bahsedilen test anayasallık, hukuk devleti ve insan hakları gibi aslında çok temel ama bir o kadar da özlü kavramları daha en başta ölçüt olarak belirlemiştir. Dolayısıyla olağanüstü dönemlere rahatlıkla uyarlanabilecek, insan haklarının ve özgürlüklerin güvence altına alındığı bir anayasal sistem tanımı bu çalışmanın zeminini oluşturmuştur.

Olağanüstü hallerin, aslında anayasal sistemlerin amacı hilafına birdenbire ortaya çıkıveren durumlar olarak her zaman basitçe öngörülemeyeceğine; ancak tarihsel süreçten süzülen deneyimin bu istisnai haller için dahi çok korunaklı önlemler hazırlayabileceğine dair ipuçları incelenmesi gerekli görülen diğer bir temel meseleydi. Bundan sonra ise modern demokratik bir anayasaya yakın komşularından daha geç sahip olmuş İspanya'nın olağanüstü hallere ilişkin oluşturduğu hukuksal zemin değerlendirmeye alınmıştır. Bu sistem içerisinde beklenmeyen o istisnai hallerden geçerken, insan hak ve özgürlüklerinin en az hasarla kurtulduğu, yolun sonunda ise kendini hala anayasal bir hukuk devleti olarak tanımlamaya yetecek bir direnç bırakabilen uygulamalara yer verilip verilmediği temel merak konusu olmuştur.

Krizlerden demokratik yöntemlerle arınma rejimi olarak da ele alınan olağanüstü hallerin, bir zorunluluktan doğup hızlı kararlarla kurtarılmayı beklese dahi, hatırlatılmaya muhtaç en önemli özelliğinin geçiciliği olduğu

açıkça tespit edilmiştir. Bunun yanında, elbette, iyi niyet, yasallık, ölçülülük gibi esasen olağan dönemin de en temel ölçütlerinden sayılan kimi kavramların önemi hatırlatılmıştır. Nihayet bunların varlığı veya yokluğu noktasında bir hukuk sistemini olağanüstü dönemlerde eli kolu bağlı köşeye çekilmekten kurtaracak en önemli ilke anayasal denetim olarak belirlenmiştir. Şüphesiz ki hukuki bir rejim olduğu her fırsatta ısrarla iddia edilen olağanüstü hallerin, bu hukuki karakteri ancak ve ancak güçlü denetim mekanizmalarının tesisiyle belirgin kılınır. Aksi halde hukuk devletinin ve anayasal güvencelerin yerleşik hale getirilmesine ilişkin bütün çabalar ve söylemler beyhude kalacaktır.

Bu kavram ve ilkelerin yardımıyla İspanyol sistemine baktığımızda üç ayrı anayasal olağanüstü yönetim usulü karşımıza çıkmaktadır. Doğal felaketlere, politik krizlere ya da devlet karışıklıklarına yönelen bu üç hal birbirinden farklı olmakla birlikte, istisnai olmaları, sürekli bir denetime tabi olmaları, hali eski normaline döndürmeyi amaçlamak zorunda olmaları ve gereken önlemlerle sınırlı bir ölçülülüğe dayanmaları bakımından ortaklaşmaktadır. Hal ne kadar ciddi ve vahim olursa olsun bu temel ortaklıklarda buluşan olağanüstü rejimlerin, hak ve özgürlükleri sürekli olarak kısıtlama potansiyeli ve eğilimi devam etmesine rağmen teorik anlamda önemli bir hukuki güvence sisteminin parçaları olduğunu söylemek mümkündür.

Sonuç itibariyle incelemeye dair en iç açıcı noktanın İspanyol anayasa tarihinde bu üç halin de – tüm Dünyayı etkileyen COVID-19 salgını da dahil olmak üzere– çok sınırlı sayıda gün yüzüne çıkarılması olduğunu söylemek gerekir. Bununla birlikte, yürürlüğe konuldukları dönemlerde, idarece gerçekleştirilen işlemleri tamamen denetime açan bir sistem olarak ve gerek Kongrenin gerekse özerk bölge hükümetlerinin zaman zaman siyasi müdahalelerine de olanak tanıyan bu olağanüstü hal rejimleri bu dönemlerin demokratik yönetimine ilişkin ortaya koyduğumuz ölçütler bakımından yerinde kurallar barındırmaktadır. Ancak ilkesel olarak bu ölçütlerle büyük ölçüde uyumlu görülen bu sistem, uygulamada, insan hak ve özgürlüklerine getirilen kısıtlamalar yönünden tartışmalar doğurmuştur. Bu tartışmaların temelini olağanüstü uygulamaların beklenenden uzun sürmesi ve önlemlerin istisnai doğasını yitirmesinde bulmak mümkündür. Dolayısıyla bu durum, anayasal ve yasal sınırları önceden belirlenmiş bu istisnai hallerin demokratik

meşruiyet zemininin - kâğıt üzerinde çeşitli başka testlere tabi tutulsa da - geçiciliğiyle sıkı sıkıya bağlı olduğunun açık bir kanıtıdır. İspanya Anayasasının ve ilgili organik yasanın olağanüstü hallerle ilgili ortaya koyduğu hukuki sistem, ancak bu şekilde, olağanüstü yönetim rejiminin, bir devletin olağan yükümlülükleri çerçevesinde beklenen güvenlik, barış, özgürlük ve toplumsal huzur gibi amaçların yok olmasına müsaade etmeyecek; olması gerektiği gibi gelen ve geçip giden bir yapıya işaret etmiş olabilecektir.

Son olarak çalışma kapsamında ele alınan İspanyol anayasal sisteminde, olağanüstü yönetim usulünü gerekli kılan sebeplere dayalı olarak birbirinden farklı kategoriler ve bunlara bağlı olarak farklı kural, önlem ve usuller belirlendiği görülmüştür. Bu uygulamanın halin gerektirdiği hususlarla sınırlı olarak, orantılılık ve elverişlilik bakımından yetkilerin kötüye kullanılmasını engelleyecek bir yöntem olabileceğini belirtmek gerekir. Dahası, bu olağanüstü hallerin yönetilmesi noktasında yetkili otoritelerin, sürelerin ve getirilecek kısıtlamaların niteliğinin de doğrudan bu çeşitli hallerin içeriği göz önüne alınarak oluşturulduğu düşünüldüğünde bu çoklu rejimin olağan anayasal sistemin krizlerle demokratik olarak başa çıkma kapasitesini artırmaya katkı sunduğu söylenebilir.

KAYNAKÇA

Aba Catoira, Ana (2011) "El estado de alarma en España", Teoria y Realidad Constitucional, N.28, s. 313 – 341, s.313, 337.

Agamben, Giorgio (2003) Stato di Eccezione, Torino, Bollati Boringhieri (Çev: Atakay, Kemal (2018) İstisna Hali, İstanbul, Ayrıntı Yayınları).

Arroyo Gil, A. (2021) "La naturaleza del estado de alarma y su presupuesto habilitante": Garrido López, Carlos (Coord.), Excepcionalidad y derecho: el estado de alarma en España, Zaragoza, Fundación Giménez Abad.

Belling, Vojtěch (2020) "The State of Exception and Limits of the Rule of Laws": Jinek, Jacub / Kollert, Lukáš (Eds), Emergency Powers, Baden – Baden, Nomos.

Bru Peral, Eva M. (1999) "Estados de alarma, excepcion y sitio", Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, A.4 N.7, s. 141 – 187.

Cercel, Cosmin (2021) "'Through a Glass, Darkly' Law, History and Frontispiece of the Exception": Cercel, Cosmin / Fusco, Gian G. / Lavis, Simon (Eds), State of Exception – Law, History, Theory, Oxon, Routledge.

Dedov, Dmitry (2021) "How State of Emergency Affects Democracy: Fair Trial for Political Activists": Elósegui, María / Miron, Alina / Motoc, Iulia (Eds), The Rule of Law in Europe - Recent Challenges and Judicial Responses, Cham, Springer.

Doehring, Karl (2002) Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku), İstanbul, İnkılap.

Esen, Selin (2008) Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi, Ankara, Adalet Yayınevi.

Fusco, Gian Giacomo (2021) "Exception, Fiction, Performativity": Cercel, Cosmin / Fusco, Gian G. / Lavis, Simon (Eds), State of Exception – Law, History, Theory, Oxon, Routledge.

Garrido López, Carlos (2021) "Las limitaciones como derecho del Derecho constitucional de excepción": Garrido López, Carlos (Coord.), Excepcionalidad y derecho: el estado de alarma en España, Zaragoza, Fundación Giménez Abad.

Gemalmaz, M. Semih (1994) Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları, İstanbul, Beta Yayınları.

Gemalmaz, M. Semih (2012) Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt 2, 8. Bası, İstanbul, Legal Yayınları.

Gragl, Paul (2022) "Lawless Extravagance: The Primacy Claim of Politics and the State of Exception in Times of COVID-19": Kettemann, M. C. / Lachmayer, K. (Eds), Pandemocracy in Europe – Power, Parliaments and People in Times of COVID-19, Oxford, Hart.

Grogan, Joelle (2020) "States of Emergency", VerfBlog, 2020/5/26, <https://verfassungsblog.de/states-of-emergency/, DOI: 10.17176/20200526-133657-0> s. e. t. 12.04.2022.

Guruparan, Kumaravadivel (2020) "Constitution and Law as Instruments for Normalising Abnormalcy: States of Exception in the Plurinational Context": Albert, Richard / Roznai, Yaniv (Eds), Constitutionalism Under Extreme Conditions - Law, Emergency, Exception, Cham, Springer.

Hergueta Haro, Jennifer (2021) La Suspensión de los Derechos Fundamentales en el Ordenamiento Jurídico Español: Los Estados de Alarma, Excepción y Sitio (Master), Universitat Jaume I, <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/194035/TFG_2021_HerguetaHaro_Jennifer.pdf?sequence=1&isAllowed=y> s. e. t. 12.04.2022.

Hernández Negrín, D. Adela / de la Rosa Valverde, D. Teresa (2021) El Estado de Alarma en España en la Pandemia de la Covid - 19 (Grado), Universidad de Laguna, <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/24153/EL%20ESTADO%20DE%20ALARMA%20EN%20ESPANA%20EN%20LA%20PANDEMIA%20DE%20LA%20COVID-19.pdf?sequence=1> s. e. t. 13.04.2022.

Kaboğlu, İbrahim (2016) Anayasa Hukuku Dersleri, İstanbul, Legal Yayıncılık.

Kadelbach, S. / Roth-Isigkeit, D. (2017) "The right to invoke rights as limit to sovereignty security interests, state of emergency and review of un sanctions by domestic courts under the european convention of human rights", Nordic Journal of International Law, 86 (3), s. 275-301.

Kılıç, Muharrem (2020) "Pandemi Dönemi İnsan Hakları Siyaseti: Hak ve Özgürlükler Düzeninin Kırılganlaşan Doğası", Adalet Dergisi, S: 64, s. 17-55.

Kuo, Ming-Sung (2020) "From Institutional Sovereignty to Constitutional Mindset: Rethinking the Domestication of the State of Exception in the Age of Normalization": Albert, Richard / Roznai, Yaniv (Eds), Constitutionalism Under Extreme Conditions - Law, Emergency, Exception, Cham, Springer.

La Torre, Massimo (2010) "Constitucionalismo de los Antiguos y de los Modernos. Constitución y «estado de excepción»", Res Publica, N. 23, s. 17 - 35.

Lafuente Balle, J. M. (1990) "Los estados de alarma excepcion y sitio (I)", Revista de Derecho Politico, N.30, s. 31 – 34, <https://doi.org/10.5944/rdp.30.1989.8427>

Larrazábal Basáñez, Santiago (2008) Curso de Derecho Constitucional, Bilbao, Universidad de Deusto, s.

Lopez Guerra, Luis (Ed.) (2009) Constitucion Española, Madrid, Tecnos.

Lurie, Guy (2020) "Introduction: Emergency, Exception and Normalcy": Albert, Richard / Roznai, Yaniv (Eds), Constitutionalism Under Extreme Conditions - Law, Emergency, Exception, Cham, Springer.

Martín González, Paulo (2020) La Suspensión y Limitación Colectiva de los Derechos Fundamentales; Especial Referencia al Estado de Alarma (Master), Universidad de la Laguna, <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/21623/La%20suspension%20y%20limitacion%20colectiva%20de%20los%20derechos%20fundamentales%3b%20especial%20referencia%20al%20estado%20de%20alarma%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y> s. e. t. 12.04.2022.

Molas, Isidre (2009) Derecho Constitucional, Cuarta Edicion, Madrid, Tecnos.

Onega Lopez, J. Ramón (1988) "Estados de alarma, excepcion y sitio", CESEDEN Boletin de Informacion No: 207 – X.

Özler, Murat (1982) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na Göre Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi.

Presno Linera, Miguel Ángel (2021) "El derecho de reunión durante el estado de alarma sanitaria por Covid-19": Garrido López, Carlos (Coord.), Excepcionalidad y derecho: el estado de alarma en España, Zaragoza, Fundación Giménez Abad.

Ramraj, Victor V. / Guruswamy, Menaka (2013) "Emergency Powers": Tushnet, M. / Fleiner, T. / Saunders, C. (Eds), Routhledge Handbook of Constitutional Law, New York, Routledge.

Sağlam, Fazıl (1982) Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara.

Saygılı, Abdurrahman (2014) Kutsallık ve Rasyonellik Sarkacında Devlet, Ankara, İmaj Yayınevi.

Schmitt, Carl (1996) Politische Theologie, Berlin, Duncker & Humblot GmbH (Çeviren: Zeybekoğlu, E. (2005) Siyasi İlahiyat - Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm, 2. Baskı, Ankara, Dost Kitabevi Yayınları).

Şirin, Tolga (2016) "1982 Anayasası'na Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Rejimi: Eski Kavramlara Yeniden Bakmak", Anayasa Hukuku Dergisi, C: 5, S:10, Y:2016, s. 475 - 526.

Teziç, Erdoğan (2021) Anayasa Hukuku, 25. Tıpkı Bası, İstanbul, Beta Yayınları.

Tunaya, Tarık Zafer (1980) Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, 4. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası.

Turhan, Mehmet (1992) "Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler", Amme İdaresi Dergisi, C:25, S:3, Ankara, s.13-36.

Van der Sloot, Bart (2020) "The Quality of Law: How the European Court of Human Rights gradually became a European Constitutional Court for privacy cases", JIPITEC 160, para 1, <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-11-2-2020/5098> s. e. t. 13.02.2022.

Villareal, Pedro A. (2021) "Public Health Emergencies and Constitutionalism Before COVID-19: Between the National and the International": Elósegui, María / Miron, Alina / Motoc, Iulia (Eds), The Rule of Law in Europe - Recent Challenges and Judicial Responses, Cham, Springer, s. 221.